DIE PETITORISCHEN SCHUTZANSPRÜCHE DES ERBEN MIT AUSSCHLUSS DES ERBSCHAFTS-ANSPRUCHES NACH DEM BGB.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER LANDESUNIVERSITÄT ZU ROSTOCK

VORGELEGT VON

WERNER EICHBAUM
AMTSASSESSOR ZU NEUSTADT (MECKLENBURG).

WISMAR
EBERHARDTSCHE HOF- UND RATSBUCHDRUCKEREI
1912.

Referent:
Professor Dr. Bernhard Matthiass.

Meinen Eltern!

Benutzte Literatur.

Barth, Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage nach bürgerlichem Rechte. Diss. Rostock 1903.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben, soweit nicht ein anderer Teil besonders zitiert ist: Teil 1905.

Blumenstein, Der Erbschaftsanspruch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen.

Böhm, Das Erbrecht des BGB. 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 1. Band. 2. Aufl. 1907.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 4. Aufl. 1904.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht. Bd. 5. 2. Aufl. 1905.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 7. Aufl. 1900.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 5. Aufl. 1909.

Frommhold, Das Erbrecht. 1900.

Hartmann, Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches. Diss. Leipzig 1906.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.

Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Bd. 3. 1904.

Langheineken, Anspruch und Einrede. 1903.

Leonhard, Der Erbschaftsbesitz. 1899.

Leinweber, Die hereditatis petitio. 1899.

Martin, Die Grundzüge der Erbschaftsklage nach dem BGB. Diss. Rostock. 1904.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1900. 5. Aufl. 1910.

Mayer und *Reis,* Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 4. Aufl. Bd. 1902.

Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 2. 5. verb. Aufl.

Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen.

Planck, Kommentar zum BGB. Bd. 5. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. 1908.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB. Bd. 2. 1. Aufl.
Staudinger-Herzfelder, Kommentar zum BGB. 3./4. Aufl. 1909.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. 1903 und 1904; soweit nicht ausdrücklich anders zitiert: Bd. 2.
Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar. 5. Bd. 1900.
Windscheidt-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Aufl.
Weissler, Das deutsche Nachlaßverfahren. 1900.

Ferner:

Eintscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen. Bd. 53, 58, 73.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 2, 4, 5, 7, 9, 11, 14.
Gruchots Beiträge. 48.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 5.
Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 5.
Das Recht. 1907.
Juristische Wochenschrift 1902, 1903.

Plan der Arbeit.

A. Einleitung.

§ 1. Der Schutz des Erben im allgemeinen.

B. Die petitorischen Schutzansprüche des Erben mit Ausschluß des Erbschaftsanspruches.

I. Teil: Die Herausgabe eines unrichtigen Erbscheines.

§ 1. Allgemeines.

§ 2. Die Passivlegitimation.

§ 3. Die Unrichtigkeit des Erbscheines.

§ 4. Wann wird der Erbschein kraftlos?

§ 5. Prozessuales.

II. Teil: Die Rechte des Erben auf Auskunftserteilung.

§ 1. Der Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer.
a) aus § 260 } BGB.
b) aus § 2027 }

§ 2. Der Anspruch gegen den Vorerben.
a) aus § 2130 Abs. 2 } BGB.
b) aus § 260 }

§ 3. Der Anspruch gegen dritte Nichterbschaftsbesitzer.
a) Allgemeines.
b) Ist der Anspruch ein Erbschaftsanspruch?

§ 5. Der Anspruch gegen denjenigen, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt ist. § 2362 Abs. 2.

III. Teil: Der Anspruch des Nacherben aus § 2130 BGB.

§ 1. Die Unterschiede vom Erbschaftsanspruch.

§ 2. Die Verwaltungspflicht des Vorerben.

§ 3. Die Anwendung der Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.

§ 4. Der Anspruch gegen denjenigen, mit welchem sich der Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat. § 2028 BGB.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0016

A. Einleitung.

§ 1.

Der Schutz des Erben im allgemeinen.

Dem Erben steht zu seinem Schutze eine nicht unbeträchtliche Reihe von Rechtsbehelfen zur Verfügung, die, obschon sich diese Behelfe regelmäßig als im Wege der Klage durchsetzbare Ansprüche darstellen, doch wegen des außerordentlich verschiedenen Inhaltes derselben nicht gerade übersichtlich erscheint. Immerhin hebt sich unter den Klagen[1] eine in sich mehr geschlossene Gruppe ab. Sie wird gebildet aus den petitorischen Schutzansprüchen des Erben, die man auch gelegentlich als „Rechtsmittel des Erben" bezeichnet.[2] Der letzte Ausdruck ist indes mit Rücksicht darauf, daß er regelmäßig nur als technische Bezeichnung im Prozeßrecht gebraucht wird — irreführend und sollte deshalb nicht verwendet werden.

Da es Aufgabe dieser Arbeit ist, eine rechtliche Würdigung der „petitorischen Schutzansprüche des Erben" zu geben, so hat begreiflich in erster Reihe eine Definition des zu behandelnden Begriffes zu erfolgen. Solche Begriffsfestlegung ermöglicht zugleich eine, wenn auch nicht streng geordnete, Übersicht über alle wichtigen Rechtsbehelfe des Erben. Denn die Notwendigkeit einer in der Richtung anzustellenden Untersuchung, welche Klagen zu den petitorischen Schutzansprüchen zu rechnen sind, bringt eine Berührung sämtlicher bedeutender Behelfe mit sich.

Unter den petitorischen Schutzansprüchen des Erben sind diejenigen Ansprüche zu verstehen, welche bestimmt sind, ihn in Ansehung der von ihm erworbenen Erbschaft zu schützen.[3]

Es scheiden hier somit in erster Linie von der Betrachtung aus diejenigen Rechtsbehelfe, mit deren Hülfe der Erbe eine vorübergehende oder endgültige Beschränkung seiner Haftung herbei-

---

[1] Im Texte der Arbeit wird statt des Ausdruckes „Anspruch" gelegentlich das Wort „Klage" als gleichbedeutend gebraucht werden, wenn dies auch nicht ganz korrekt erscheinen mag.

[2] Vergl. z. B. Planck S. 216 u. 3. Engelmann S. 812. Herzfelder S. 259.

[3] Zu beachten ist dabei, dass die hier in Rede stehenden Schutzansprüche solche Ansprüche sind, die dem Erben als solchem zustehen. Dass er daneben auf Grund des auf ihn übergegangenen Rechtes oder Besitzes — vergl. BGB. § 857 — als Eigentümer oder Besitzer klagen kann, ist selbstverständlich.

führt. Denn sie dienen in letzter Linie nicht zum Schutze des Erben in Ansehung der Erbschaft, sondern zum Schutze seines eigenen Vermögens.

Weiter gehören nicht hierher die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung und die Klage auf Erbunwürdigkeitserklärung, da beide Behelfe nicht solche des Erben, sondern dessen sind, der einen anderen aus der Erbenstellung verdrängen und selber erst Erbe werden will.

Daß auf den Pflichtteilsanspruch nicht eingegangen werden kann, bedarf nur der Erwähnung; er ist nicht ein Anspruch des Erben, sondern er richtet sich gerade gegen ihn.

Zweifel können entstehen hinsichtlich des Anspruches jedes Miterben auf Auseinandersetzung.[1] Man wird indessen auch diesen Anspruch nicht als petitorischen Schutzanspruch des Miterben auffassen können: seine Geltendmachung bezweckt nicht den Schutz des Erben, sondern lediglich die Herbeiführung einer Zuteilung der einzelnen Nachlaßstücke an die Miterben nach Maßgabe ihrer Erbanteile.[2] Ebenso verhält es sich mit den Klagen, welche die Miterben untereinander stellen, um bei der gerichtlichen Auseinandersetzung sich ergebende Streitpunkte zu erledigen.[3]

So bleiben als unter den Begriff der petitorischen Schutzansprüche fallend zu betrachten:

a) Der Anspruch des Erben gegen den Besitzer eines unrichtigen Erbscheines auf Herausgabe an das Nachlaßgericht.

b) Die Ansprüche des Erben auf Auskunftserteilung.

c) Die Ansprüche des Erben auf Ausfolgung von Nachlaßwerten.[4]

Mit Rücksicht auf die der Arbeit räumlich und zeitlich gesteckten Grenzen erschien ein gleichmäßiges Durchdringen des vorstehend bezeichneten Stoffes nicht angängig. Der wiederholt behandelte Erbschaftsanspruch wurde daher ausgeschieden und der Schwerpunkt der Arbeit in eine Behandlung der übrigen petitorischen Schutzansprüche gelegt.

---

[1] § 2042 BGB.

[2] Anders der Anspruch des Miterben gegen einen Erbschaftsbesitzer auf Herausgabe dessen, was ihm bei der Teilung zugewiesen ist: er ist petitorischer Schutzanspruch!

[3] FGG. § 95.

[4] Im wesentlichen im Endergebnis übereinstimmend: Engelmann a. a. O.

B. Die petitorischen Schutzansprüche des Erben mit Ausschluss des Erbschaftsanspruches.

I. Teil. Der Anspruch auf Herausgabe eines unrichtigen Erbscheines an das Nachlassgericht.

§ 1.
Allgemeines.

Gemäß §§ 2366 und 2367 genießt der Erbschein in ähnlicher Weise wie das Grundbuch öffentlichen Glauben. Kraft der für seinen Inhalt streitenden Vermutung[1] steht der in ihm als Erbe bezeichnete wie der wahre Erbe da. Auch wenn er nicht der wahre Erbe ist, werden dritte, die mit ihm die in den §§ 2366 und 2367 BGB. näher bezeichneten dinglichen Geschäfte in Ansehung von Nachlaßgegenständen vorgenommen haben, geschützt, wenn sie die Unrichtigkeit des Erbscheines nicht gekannt und nicht gewußt haben, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat: sie erwerben mit Wirksamkeit gegenüber dem wahren Erben Rechte und erlangen Befreiung von ihren ihm gegenüber bestehenden Verbindlichkeiten.

Der Scheinerbe im Besitz des auf ihn lautenden Erbscheines gefährdet also die Stellung und Rechte des wahren Erben erheblich. So bedarf der letztere des Schutzes. Dieser wird in gewisser Weise dadurch erreicht, daß das Gesetz[2] dem Nachlaßrichter zur Pflicht macht, den unrichtigen Erbschein einzuziehen. Das genügt aber nicht, da die Einziehung nach der Vorschrift des § 2361 ganz von dem Ermessen des Gerichtes abhängt, und es hiernach ersichtlich nicht ausgeschlossen ist, daß die Auffassung des letzteren nicht mit der des Erben übereinstimmt. Daher gibt das Gesetz auch dem wirklichen Erben selber als nächstliegenden und natürlichsten Behelf einen Anspruch auf Herausgabe des unrichtigen Erbscheines an das Nachlaßgericht.[4] In den Motiven — vergl. S. 564 — findet sich die Bemerkung, daß dieser Anspruch schon aus dem Erbrecht als absolutem Rechte folge und daß der jetzige § 2362 nur aufgenommen werden solle, um jegliche Zweifel abzuschneiden. Danach stellt sich die Tatsache, daß ein anderer als der wirkliche Erbe einen unrichtigen Erbschein besitzt, als

[1] Vergl. § 2365.
[2] § 2361 BGB.
[3] Motive S. 564 Mitte und übereinstimmend sämtliche Schriftsteller. Vergl. statt aller Standinger-Herzfelder S. 792 u. 1.
[4] § 2362 BGB.

eine Verletzung des Erbrechtes des wahren Erben dar. Diese ist der Grund seines Anspruches und sie wird durch die sich als Herstellung des seinem Rechte entsprechenden Zustandes darstellende Herausgabe an das Nachlaßgericht beseitigt.[1]

Nach vorstehendem erscheint die Vorschrift des § 2362 einfach und klar. Ein Blick auf ihre Fassung zeigt indeß, daß sie von größerer Tragweite ist. Der Versuch letztere abzugrenzen führt zu folgenden Resultaten:

§ 2.

Die Passivlegitimation.

Passivlegitimierter ist nach § 2362 der Besitzer des Erbscheins. Nichts zwingt zu der Annahme, daß hier unter Besitzer lediglich derjenige verstanden sein solle, der auch gleichzeitig selber in dem Schein unrichtigerweise als Erbe bezeichnet ist. Vielmehr muß jeder Besitzer die Urkunde hergeben, möge er selber oder ein anderer durch sie legitimiert sein.

Dies ist durchaus verständlich. Denn die eingangs erwähnten, den sog. öffentlichen Glauben des Erbscheines regelnden §§ 2366, 2367 rücksichtigen nicht, daß der Schein gerade in Händen dessen sein müsse, der in ihm als Erbe bezeichnet ist. Allgemein setzen sie nur voraus, daß der Dritte gutgläubig mit dem im Erbschein Bezeichneten oder ihm gegenüber dingliche Geschäfte vorgenommen habe. So ist die Gefahr für den Erben nicht geringer, wenn der Schein sich in Händen eines anderen als des in ihm bezeichneten Berechtigten befindet.

Hat Jemand, dem fälschlich ein Erbschein auf seinen Namen erteilt ist, diesen bei einer Bank in Verwahrung gegeben, so kann der wahre Erbe sowohl von der Bank, wie vom vermeintlichen Erben die Herausgabe an das Nachlaßgericht verlangen. Denn die Bank wie der Scheinerbe sind Besitzer. Dafür, daß der Scheinerbe als mittelbarer Besitzer nicht Anspruchsgegner sein könne, liegt nichts vor. Wird die Bank, die auf Grund eines Verhältnisses der im § 868 bezeichneten Art besitzt, verklagt, so kann sie gemäß § 75 ZPO. dem vermeintlichen Erben, ihrem Deponenten, den Streit verkünden. Der Fall zeigt weiter, daß es nichts verschlagen kann, aus welchem Grunde oder welcher Veranlassung der Besitzer des Scheines den Besitz bekommen hat.

[1] Insoweit hält auch Hellwig, der wegen seiner eigenartigen Auffassung des Erbrechtes als einer rechtlichen Beziehung zwischen Erben und Rücklass, im allgemeinen die Möglichkeit einer Verletzung des Erbrechtes bestreitet, eine Verletzung für denkbar. Vergl. S. 46.

§ 3.

Die Unrichtigkeit des Erbscheines.

Wenn ferner dem wirklichen Erben verstattet ist, einen unrichtigen Erbschein herausverlangen zu können, so kann schlechterdings nicht nur ein solcher Schein unter einem unrichtigen verstanden werden, der eine andere Person als den wirklichen Berechtigten als Erben bezeichnet, sondern der Begriff unrichtig ist im weitesten Sinne aufzufassen. Hierin stimmen sämtliche Schriftsteller überein; auch Planck, der freilich zuvor zweifelnd erwägt, ob nicht eine Einschränkung des Begriffes „unrichtig" in der vorhin angedeuteten Weise stattfinden müsse.[1]

Es ist hiernach belanglos, ob die Unrichtigkeit von Anfang an bestand, oder ob sie erst später eintrat, ob sie ihren Grund in falschen Ermittelungen der Tatsachen oder in verkehrter Anwendung des Rechtes hatte, oder ob es sich nur um Rechnungs-, Schreib- oder andere Flüchtigkeitsfehler handelt. Der wahre Erbe kann die Herausgabe nicht, wie bei einem richtigen, auf seinen Namen erteilten, aber im Besitze eines anderen befindlichen Erbscheins, an sich selber, sondern nur an das Nachlaßgericht begehren.

§ 4.

Wann wird der Erbschein kraftlos?

Wann alsdann der Erbschein kraftlos wird, darüber gehen die Meinungen in der Literatur auseinander.[2] Während Planck und Cosack — beide freilich ohne nähere Begründung —[3] dafür halten, daß der Schein, „ohne weiteres" (so Planck) kraftlos wird, wenn er zu den Akten des Nachlaßgerichtes kommt, vertreten Staudinger-Herzfelder und Weißler den Standpunkt, daß die Herausgabe zum Zwecke der Einziehung durch das Gericht erfolgt,[4] mithin von Kraftlosigkeit erst gesprochen werden könne, wenn der Nachlaßrichter die Kassierung verfügt hat.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Streitfrage nicht blos theoretische Bedeutung hat. Folgt man Weißler und Herzfelder, so würde ein gutgläubiger Dritter bei in Gemäßheit von §§ 2366 und 2367 vorgenommenen Geschäften nach diesen Vorschriften noch geschützt sein, wenn er zu einer Zeit, wo der Schein zwar bereits in der Gewalt des Nachlaßgerichtes sich befindet, aber seine Einziehung noch nicht verfügt ist, mit dem in dem Schein als Erben Bezeichneten dingliche Geschäfte in Ansehung des

[1] Vergl. Planck S. 911 unter Ziff. 4.
[2] Die Praxis hat, soweit ersichtlich, noch nicht Gelegenheit gehabt zu dieser Frage Stellung zu nehmen.
[3] Vergl. Planck S. 911 Mitte. Cosack § 400 u. 5a.
[4] Vergl. Staudinger S. 792 u. 1. Weissler S. 236.

Nachlasses vornimmt. Denn wirksamer Bestand des Scheines als Voraussetzung des Schutzes des Dritten liegt vor und darauf, in wessen Händen der Schein sich befindet, kommt es, wie bemerkt, nicht an.[1]

Die Ansicht Plancks und Cosacks führt umgekehrt natürlich zu dem Resultat, mit dem Momente, wo der Schein an das Nachlaßgericht gelangt, die Gefahr für den Erben als beseitigt anzusehen. Daß im Interesse der Sicherheit des Erben also diese Auffassung den Vorzug verdient, ist nicht zu bezweifeln. Ich möchte ihr beitreten, obzwar die Motive,[2] wie Staudinger-Herzfelder mit Recht bemerken, erkennen lassen, daß der Gesetzgeber sich die Herausgabe als zum Zwecke der Einziehung erfolgend gedacht hat. Denn wenn man sich auch wirklich den Gedanken des Gesetzgebers aneignen wollte, so würde m. E. doch jegliche Handhabe fehlen für die Annahme, daß der Nachlaßrichter (oder ebenso eventuell auch der Beschwerdeinstanzrichter) gezwungen sei, unter allen Umständen jeden Erbschein, der auf Grund eines Urteils aus § 2362 Abs. 1 zu den Nachlaßakten gekommen ist, zu kassieren. Die Entscheidung des streitigen Richters, der einen Erbschein für unrichtig hält, ist keinesfalls für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bindend. Man müßte vielmehr sagen, daß auch diesfalls der Nachlaßrichter die Einziehung nur zu verfügen gehalten sei, wenn er nach selbständiger Prüfung der Sachlage und des Scheines zu dem Ergebnisse käme, daß die Voraussetzungen für die Einziehung vorlägen.

Ist dies aber richtig, so würde in allen Fällen, in denen der Nachlaßrichter von einer Einziehung absieht, nach Staudinger-Herzfelders Auffassung von Kraftlosigkeit des Erbscheines nicht die Rede sein können, mithin nach dem oben Erläuterten die Gefahr für den Erben fortbestehen.

Das Gegenteil von dem, was der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 2362[1] erreichen wollte, wäre erreicht: Der Schutz, den die eigene Klage dem Erben in den Fällen gewähren soll, wo der Nachlaßrichter für ihn versagt,[3] würde entfallen. Dies Resultat zwingt meines Erachtens zur Ablehnung der Auffassung

[1] Bösgläubig würde der Dritte auch in diesem Falle nur sein, wenn er die Unrichtigkeit des Scheines kennt oder weiss, dass das Nachlassgericht seine Rückgabe verlangt hat. Nichts dagegen verschlägt in dieser Richtung seine Kenntnis davon, dass der Erbe die Herausgabe begehrt hat. Hat dagegen der Dritte Kenntnis von einer erfolgten Verurteilung des Besitzers zur Herausgabe an das Nachlassgericht, so würde ich allerdings mit Dernburg (S. 450 u. 2) wieder bösen Glauben annehmen.

[2] Vergl. Motive S. 564 unter § 2074 Abs. 1.

[3] Vergl. die bereits zitierten Motive S. 564 unter § 2074 Abs. 2.

Staudinger-Herzfelders.[1] Der Anspruch des Erben besteht nicht nur hinsichtlich des Erbscheines; es unterliegen ihm auch die etwa gemäß § 85 FGG. an Interessenten erteilten Ausfertigungen.[2] Was die Beweislast anlangt, so hat im Bestreitungsfalle der Erbe darzutun, daß der Erbschein unrichtig und daß er, Kläger, verus heres ist.

§ 5.

Prozessuales.

In prozessualer Beziehung sei endlich erwähnt:

Der Erbe muß den Anspruch einklagen. Auf Grund des etwa von ihm erzielten Urteils wird nach § 883 ZPO. vollstreckt, da diese Vorschrift auch dann Anwendung leidet, wenn die Herausgabe an einen Dritten oder wie hier an eine Behörde zu erfolgen hat.[3]

In jedem Falle wird es sich wegen der für den Erben während des Prozesses fortbestehenden Gefahr empfehlen, baldmöglichst eine einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO. dahin zu beantragen, daß dem Besitzer des Scheines aufgegeben werde, denselben an das Nachlaßgericht abzuliefern.

II. Teil: Die Rechte des Erben auf Auskunftserteilung.

§ 1.

Der Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer.

Ist der Tatbestand des § 2018 BGB. gegeben, so wird doch der Erbe häufig seinen Erbschaftsanspruch nicht mit vollem Erfolg durchzuführen vermögen, weil er zufolge seiner ungenügenden Kenntnis der gesamten in Betracht kommenden Verhältnisse nicht weiß, was alles der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat. Soll der Erfolg für ihn ein durchschlagender sein, so bedarf er daher weiterer Behelfe, die ihn in die Lage setzen, den Gegner selber zu einer Erklärung zu zwingen. Die Mittel, die das Bürgerliche Gesetzbuch dem Erben in dieser Hinsicht zur Verfügung stellt, sind folgende:

a) Der Erbe hat gegen den Erbschaftsbesitzer gemäß § 260 BGB. einen Anspruch auf Vorlegung eines Verzeichnisses

---

[1] Im Resultat übereinstimmend jetzt auch Kommentar der Reichsgerichtsräte S. 687 oben u. 1 a. E. dort heisst es, dass die Herausgabe an das Nachlassgericht „als Einziehung wirkt".

[2] So auch Kommentar der Reichsgerichtsräte S. 687 oben. Anderer aber für die Praxis unhaltbarer Meinung Strohal S. 146 Anm. 37a.

[3] Vergl. auch Entsch. OLG. 14,187.

sämtlicher in seinem Besitz befindlicher Nachlaßgegenstände.[1] Dieser Anspruch muß ihm um deswillen zustehen, weil der Erbschaftsbesitzer — d. i. derjenige, der auf Grund eines ihm in Wahrheit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat — dasjenige, was er aus der Erbschaft erlangt hat, als einen Inbegriff herauszugeben hat. Dies ist die herrschende Meinung, welche hier die Konsequenzen ihrer Theorie des einheitlichen, selbständigen Erbschaftsanspruches zieht.[2]

Wenn es hier auch nicht der Ort ist, auf die bekannte Streitfrage in allen ihren Einzelheiten einzugehen, so läßt sich doch in diesem Zusammenhange nicht vermeiden, zur Begründung der vertretenen Ansicht kurz zu der Auffassung Binders und Hellwigs Stellung zu nehmen. Der Ausgangspunkt für ihre gegen die communis opinio gerichteten Angriffe bildet der § 2029 BGB. Nach dieser Vorschrift sind durch den Richter die Regeln des Erbschaftsanspruches über die Haftung zur Anwendung zu bringen, wenn sich von dem mit der Einzelklage belangten Beklagten herausstellt, daß er Erbschaftsbesitzer ist.

Hellwig und Binder stimmen nun bei der Auslegung dieser Vorschrift zwar insoweit der herrschenden Lehre zu, als sie auch der Meinung sind, daß bei Vorliegen der Voraussetzung des § 2029 BGB. die besonderen Haftungsvorschriften der §§ 2018 ff. nicht nur zu Gunsten des Beklagten, sondern auch zu Gunsten des Klägers Anwendung zu leiden haben, dagegen folgern sie im Gegensatz zu der herrschenden Lehre nicht aus jener Gesetzesbestimmung, daß der Kläger die Wahl zwischen Erbschafts- und Einzelklagen habe. Sie argumentieren vielmehr: Der allein entscheidende, freilich im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes und zur Absicht des Gesetzgebers stehende materielle Inhalt des § 2029 sei dieser: wird ein Erbschaftsbesitzer vom Erben auf Herausgabe von aus der Erbschaft Erlangtem in Anspruch genommen, so modifizieren sich die Ansprüche zu Gunsten beider Parteien nach Maßgabe der §§ 2018 ff.; oder anders ausgedrückt: Die Verpflichtung zur Herausgabe von Erbschaftsgegenständen bestimmt sich ausschließlich nach §§ 2018 ff., wenn sie auf Grund

[1] So auch die Literatur: Planck S. 229; RG. — Räte S. 479 unten.

[2] Diese Theorie steht mit dem Wortlaut des Gesetzes — § 2029 BGB. — und der Absicht des Gesetzgebers in Einklang. Der Gesetzgeber hat es abgelehnt, denjenigen Kodifikationen zu folgen, die, wie z. B. das preussische Allgemeine Landrecht und der code civil von der Aufstellung eines besonderen Erbschaftsanspruches abgesehen haben und hat sich ausdrücklich für die Einführung eines selbständigen Anspruches entschlossen, da dieser „eine einfachere Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem wirklichen Erben und demjenigen der sich tatsächlich als Erbe verhält, ermögliche," wie die verbesserten Einzelansprüche.
Vergl. Motive S. 577 unten und S. 592 unten.

eines tatsächlich nicht bestehenden Erbrechtes besessen werden.[1] Eine Konkurrenz von Ansprüchen könne mithin nicht angenommen werden, es existiere nur ein Anspruch. Dieser aber könne als ein einheitlicher, selbständiger Gesamtanspruch nicht charakterisiert werden, da sein Gegenstand derselbe sei, wie der der Singularansprüche, und da auch prozessuale Gründe nicht zur Annahme eines Universalanspruches zwängen. Hellwig bekämpft die herrschende Lehre noch aus dem weiteren Grunde, daß eine Erbrechtsverletzung, die doch notwendig den Grund des selbständigen Anspruches bilden müßte, undenkbar sei.[2]

Der Erbschaftsanspurch des BGB. sei demnach kein selbständiger, einheitlicher Gesamtanspruch, sondern er stelle sich als eine Zusammenfassung der Einzelansprüche dar.[3]

Man könnte sich in der Tat den scharfsinnigen Argumenten Binders und Hellwigs nicht entziehen, wenn man nicht in einen offenbaren Widerspruch mit dem Gesetz geraten würde. Dies ist denn auch von der herrschenden Lehre mit Recht auf die Anfeindungen der Gegner erwidert worden.[4]

In Betracht kommt vor allen Dingen:

1. Wenn das Gesetz im § 2029 BGB. „für die Ansprüche des Erben“ in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände bestimmt, daß sich ihnen gegenüber die Haftung des Erbschaftsbesitzers nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richten soll, so ist der logische Gegensatz zu den Ansprüchen in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände der Erbschaftsanspruch auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten in seiner Gesamtheit. Dies kann niemals, wie Binder auszuführen sucht, „belanglos“ sein.[5]

2. Der § 2026 BGB. ergibt, daß der Erbschaftsanspruch einer einheitlichen Verjährung unterliegt. Dies ist nicht mit der Auffassung Binders und Hellwigs zu vereinigen, die in ihm eine Summe selbständiger Einzelansprüche sehen, welche zusammen keine neue Individualität ausmachen. Hellwig bestreitet daher auch — S. 63 Anm. 4 —, daß eine einheitliche Verjährung des Erbschaftsanspruches statt habe und nimmt nur eine Verjährung der Einzelansprüche an.

---

[1] Hellwig S. 54, Binder S. 442.

[2] Hellwig S. 44 f. Vergleiche daselbst seine eigenartige, oben — Anm. 10 — bereits erwähnte Auffassung vom Erbrecht und dagegen Binder S. 359 Anm. 21.

[3] Ähnlich auch Leonhard S. 79 ff. Er erkennt aber an, dass sich in gewissem Sinne aus der Universalität des Erbrechtes die Universalität der Erbschaftsklage erklären liesse. S. 82 a. a. O.

[4] Vergleiche statt aller: Planck S. 217 und insbesondere S. 218 Abs. 3 und Strohal S. 376 Anm. 7 u. S. 404 Anm. 27c.

[5] Binder S. 442. Über seine Gründe siehe auch Strohal S. 376 Anm. 7.

Seine Auffassung ist dem Gesetz gegenüber nicht zu halten.[1] Binder übergeht den § 2026 BGB.[2]

3. Der Erbe, der vom Erbschaftsbesitzer Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten begehrt, braucht sich zur Begründung seines Anspruches nicht auf einzelne Erwerbstitel, sondern nur auf sein Erbrecht zu berufen.

Giebt es sonach einen, und zwar nicht nur seinem Grunde sondern auch seinem Gegenstande[3] nach einheitlichen Erbschaftsanspruch, so wird man dem Erben den Anspruch aus § 260 BGB. nicht absprechen können.

Legt der Erbschaftsbesitzer das verlangte Verzeichnis vor, so kann der Erbe bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 des § 260 BGB. die Leistung des daselbst normierten Offenbarungseides verlangen. Der letztere Anspruch besteht nicht, wenn es sich um Angelegenheiten von geringer Bedeutung handelt. § 260 Abs. 3, § 259 Abs. 3 BGB.

b) Gemäß § 2027 BGB. hat der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer den Anspruch, daß dieser ihm über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft erteile. In der Literatur wird teils stillschweigend[4], teils ausdrücklich[5] vorausgesetzt, daß sich die Erklärungspflicht des Erbschaftsbesitzers lediglich auf das von ihm aus der Erbschaft Erlangte bezieht. Dies dürfte auch richtig sein. Aber immerhin kann man m. E. nicht ganz übersehen, daß das Gesetz nicht sagt: Auskunft über „den Bestand des aus der Erbschaft Erlangten", sondern über „den Bestand der Erbschaft." Will man nicht im Gegensatz zu der Auffassung des Textes dafür eintreten, daß den Erbschaftsbesitzer eine Auskunftspflicht treffe, die über diejenige hinausgeht, welche lediglich das von ihm Erlangte betrifft.[6] (dies braucht ja nicht immer der ganze Nachlaß zu sein), so kann man nur zu dem Schluß kommen, daß das Gesetz selbst das aus der Erbschaft Erlangte der „Erbschaft" gleichsetzt, und es mithin

[1] Vergl. hierzu insbesondere Strohal, der S. 410 darauf hinweist, dass zufolge des § 2026 der Fall möglich ist, dass nach eingetretener Verjährung des selbständigen Erbschaftsanspruches der Erbschaftsbesitzer sich auch gegenüber einem in den Erbschaftsanspruch einbegriffenen an sich unverjährbaren Einzelanspruch, wie es z. B. der Grundbuchberichtigungsanspruch ist, auf die Verjährung berufen kann.

[2] Die Verjährungsfrist ist die dreissigjährige §§ 194, 195 BGB. Soweit der Erbschaftsanspruch ein aus den §§ 2025, §§ 823 ff. folgender Schadensersatzanspruch ist, die dreijährige § 852 BGB. Uebereinstimmend die Literatur: Planck S. 237 Ziff. 1, Herzfelder S. 263 unten, RG.-Räte 479 oben Ziff. 2 und a. 120 a. Vergl. Frommhold S. 76 oben.

[3] Der Auffassung Langheinekens: „seinem Grunde, nicht seinem Gegenstande eignet der universale Charakter" vermag ich mich nicht anzuschliessen.

[4] So die Kommentare a. a. O.

[5] So Frommhold S. 82 unten.

[6] Schwankend das RG. vergl. JW. 1903 Beil. S. 104 u. bei Gruchot 48 S. 973.

als ein einheitliches Objekt in Händen des Erbschaftsbesitzers ansieht. Das wäre ein weiteres Argument für die Begründetheit der Annahme eines selbständigen Erbschaftsanspruches, der auch mit Rücksicht auf seinen Gegenstand als Gesamtanspruch zu bezeichnen wäre.

Der Anspruch aus § 2027 Abs. 1 ist ersichtlich weitergehend wie der unter a behandelte. Denn aus den Worten „über den Verbleib" folgt, daß der Erbschaftsbesitzer sich nicht nur über die sämtlichen Verhältnisse der Erbschaft zur Zeit, wo die Vorlegung des Verzeichnisses von ihm begehrt wird, sondern auch zur Zeit des Beginnes seines Erbschaftsbesitzes und weiter für den Fall des Nichtvorhandenseins einzelner Gegenstände darüber zu äußern hat, wo sie geblieben sind, und wie sie aus dem Erlangten herausgekommen sind. Hiernach hat der Erbschaftsbesitzer sich auch über Surrogate, Nutzungen, erworbene Bereicherung, sowie den etwa erfolgten Wiederfortfall dieser Erwerbe zu äußern. Die Auskunft aus § 2027 stellt sich mithin allgemein ausgedrückt als Auskunft über Einnahmen und Ausgaben dar, und man wird deswegen Strohal nicht widersprechen können, wenn er — vergl. S. 375 Mitte — lehrt, daß der Erbschaftsbesitzer den Erben vielfach nur durch eine in Gemäßheit des § 259 erfolgende Rechnungslegung wegen seines Anspruches aus § 2027 Abs. 1 BGB. wird befriedigen können. Bezüglich des Offenbarungseides gilt hier dasselbe wie bei dem unter a besprochenen Anspruche; nur ist § 259 BGB. maßgebend.[1]

Daß der Miterbe den Anspruch aus § 2027 gegen seinen Miterben-Erbschaftsbesitzer geltend machen kann, ist nicht zu bezweifeln.[2] Die Klage auf Auskunftserteilung kann von dem Erben vor der Erbschaftsklage erhoben werden. Wird sie aber, was regelmäßig zutreffen dürfte, mit ihr verbunden, dann greift § 254 ZPO. ein. Der Erbe kann sich die bestimmte Angabe der von ihm beanspruchten Leistungen vorbehalten, bis die Auskunft erteilt bezw. der Offenbarungseid geleistet ist.[3]

§ 2.

Der Anspruch gegen den Vorerben.

a) Der Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers entspricht die allerdings anders geartete Pflicht des Vorerben, dem Nacherben

[1] Die Ausführungen des Textes der Arbeit stimmen mit der Literatur überein. Siehe die Kommentare a. a. O.

[2] So auch die Praxis: vergl. das bedeutsame Erkenntnis des RG. in Gruchots Beiträgen 48, 973—981. Ebenso die Kommentare a. a. O.

[3] Darüber, wie das Verfahren praktisch zu denken sei, siehe Planck S. 218 unten, Dernburg S. 435 unten.

Rechenschaft zu legen: § 2130 Abs. 2 BGB. Diese erstreckt sich, wie in der Literatur anerkannt ist, natürlich nicht auf Nutzungen und gewöhnliche Erhaltungskosten.[1] Im übrigen ist für sie, auch hinsichtlich des Offenbarungseides, der § 259 maßgeblich.

b) Da der Vorerbe dem Nacherben mit Eintritt der Nacherbfolge in der Erbschaft einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben hat, so hat er ihm — abgesehen von seiner Auskunftspflicht aus § 2130 BGB. ebenso wie der Erbschaftsbesitzer dem Erben, ein Verzeichnis des Bestandes der Erbschaft vorzulegen und dasselbe auf Erfordern bei Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 3 und Abs. 2 des § 260 mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen.

§ 3.

Der Anspruch gegen dritte Nichterbschaftsbesitzer.

Haben dritte Personen sich ohne Erbrechtsanmaßung mit dem Nachlaß befaßt, bevor der Erbe irgendwelche Maßnahmen in Ansehung desselben ergreifen konnte, sei es, daß sie einzelne Rücklaßsachen eigennützigerweise an sich brachten, oder daß sie sich im Interesse des wahren Berechtigten an die Verwaltung des Nachlasses heranmachten, so ist, das bedarf nur der Erwähnung, die Unsicherheit und die Gefahr der Ausplünderung des Nachlasses für den mit den Verhältnissen desselben nicht vertrauten Erben nicht geringer, als wenn ein Erbschaftsbesitzer etwas erlangt hat. Daher hat das Gesetz auch für diese Fälle den Erben mit dem gleichen Anspruch auf Auskunftserteilung ausgerüstet, wie gegenüber dem Erbschaftsbesitzer.

Herzfelder bezeichnet — S. 276 — diesen Anspruch als eine Art Erbschaftsanspruch gegenüber denjenigen, die sich ein Erbrecht nicht angemaßt haben. Dem möchte ich nicht beitreten. Ist es schon mißlich, von einem Erbschaftsanspruche da zu reden, wo sein eigentliches Kriterium, die Erbrechtsanmaßung, auf seiten des Passivlegitimierten fehlt, so kommt noch hinzu, daß man die sämtlichen Ansprüche des Erben auf Auskunftserteilung, auch die gegen den Erbschaftsbesitzer, als selbständige petitorische Schutzansprüche wird auffassen müssen. Die Ansichten über diesen Punkt sind allerdings durchaus geteilt.

Wenn diese Ansprüche eine eigene rechtliche Einrichtung darstellen, so fragt man, warum haben sie dann nicht auch eine eigene selbständige Regelung und Stellung im Rechtssystem erhalten? Die Antwort liegt durchaus nicht so fern, wie es

[1] Vergl. Herzfelder S. 427 Mitte, Planck S. 451 und 2c. RG.-Räte S. 544 u. 3.

scheinen könnte: sind die Ansprüche auch an sich selbständige, so dienen sie doch im allgemeinen und regelmäßig zur Vorbereitung der Durchsetzung anderer Ansprüche — z. B. des Erbschaftsanspruches; des Anspruches des Nacherben gegen den Vorerben auf Herausgabe.[1] Es lag daher praktisch nahe, sie bei den letzteren Ansprüchen dem Rechtssystem einzureihen. Niemand wird aber im Ernst bestreiten wollen, daß z. B. der Erbe den Anspruch aus § 2027 Abs. 1 ohne den Erbschaftsanspruch geltend machen kann. Er kann doch die verschiedensten Gründe haben, von dem Verlangen einer Herausgabe des Erlangten seitens des Erbschaftsbesitzers abzusehen. Dieser Meinung ist offenbar auch Martin — vergl. S. 64 a. E. — Gleichwohl faßt er das Recht auf Auskunftserteilung als einen Teil des Erbschaftsanspruches auf. Wird der Anspruch auf Auskunftserteilung allein geltend gemacht, so liegt hierin — nach seiner Meinung — ein Minus gegenüber der Geltendmachung aller Teile des Erbschaftsanspruches.

Dieser Teil seiner Beweisführung ist m. E. schwer in Einklang zu bringen mit den unmittelbar vorhergehenden Ausführungen — S. 64 oben und Mitte —, wo zum Beweise der Einheitlichkeit der von ihm angenommenen Teile des Erbschaftsanspruches das Recht der Schuldverhältnisse herangezogen und aus einem Vergleich zwischen Speditionsvertrag und Erbschaftsanspruch gefolgert wird, daß die Rechte auf Auskunftserteilung ein Glied, wenn ich so sagen darf, des einheitlichen Gebildes des ganzen Erbschaftsanspruches seien, welches in Teile zu zerlegen ebenso wenig wissenschaftlich erschiene, wie die Zerstückelung eines zusammengesetzten einheitlichen Schuldverhältnisses: des Speditionsvertrages.

Abgesehen davon, daß ich den Vergleich mit der Sachlage bei den Schuldverhältnissen schon an sich für unglücklich gewählt halte, scheint es mir zum mindesten zweifelhaft, ob bei der hier zur Frage stehenden Kategorie der letzteren, die im täglichen Leben eine weit größere Rolle spielt, wie es auf den ersten Blick scheint, der Gläubiger regelmäßig die Bewirkung eines Teiles der ihm geschuldeten Leistung begehren kann und ob nicht, wenn er dies tut, dem Schuldner nach Treu und Glauben das Recht zugestanden werden muß, die Erfüllung solcher Teilforderung abzulehnen.

Z. B. ich sehe in einem Papier- und Buchbinderladen die uneingebundenen Bände eines mich interessierenden Buches stehen.

[1] So auch Frommhold S. 82. Blumenstein S. 34.

Ich gehe hinein und sage, ich möchte das Buch haben, aber gebunden. Der Buchbinder ist einverstanden, wir vereinbaren, daß er das im Fenster stehende Werk binden und mir alsdann zuschicken solle.

Hier liegt ein Schuldverhältnis vor, das sich aus Kauf und Werkvertrag zusammensetzt, aber es ist doch in der Art ein einheitliches, daß niemand zögern wird, mir, wenn ich hernach plötzlich die Bücher uneingebunden von meinem Buchbinder verlange, das Recht solchen Begehrens abzusprechen.

Ebenso liegt die Sache bei dem Speditionsvertrag, ganz anders aber bei der Auskunftserteilung der Erbschaftsbesitzer.

So kann ich nur bei der Selbständigkeit des letzteren Behelfes des Erben beharren und befinde mich da in Übereinstimmung mit Frommhold S. 82—, Blumenstein S. 34—, Cosack S. 828 und auch Hellwig S. 50 Anm. 21, dessen Ansicht über die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruches ich freilich im übrigen, wie oben ausgeführt, nicht zu teilen vermag.

Doch zurück zum § 2027 Abs. 2. Die Auskunftspflicht besteht nur, wenn

a) der Dritte eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat. Wann dies vorliegt, beurteilt sich nach sachenrechtlichen Grundsätzen. Es ist aber zu beachten, daß nicht ein Erlangen der tatsächlichen Gewalt genügt. Der Ausdruck „in Besitz nimmt“ zeigt, daß bei dem Erlangen der tatsächlichen Gewalt eine Willensbestätigung des Dritten und ein Besitzwille (ein „Habenwollen“) in seiner Person vorhanden gewesen sein muß. Leonhard fordert, daß der Täter Kenntnis vom Erbfalle gehabt habe.[1] Hiernach ist es Tatfrage, wann Inbesitznahme vorliegt.[2]

Miterben trifft, soweit sie nicht als Erbschaftsbesitzer schon gemäß § 2027 Abs. 1 BGB. auskunftspflichtig sind, gemäß Abs. 2 dieses § die Manifestationspflicht, wenn sie ohne eine über ihr Miterbenrecht hinausgehende Erbrechtsanmaßung Nachlaßgegenstände lediglich zum Zwecke der Verwaltung in Besitz nehmen.[3]

b) Der Erbe den Besitz tatsächlich noch nicht ergriffen hatte. Denn nur bis zum Augenblicke der tatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben besteht für ihn die Gefahr der Ausplünderung des Nachlasses.[4]

[1] Leonhard S. 118 oben; ebenso Planck S. 240.
[2] KG. in 9, 34 nimmt Besitznahme an, wenn jemand die Schlüssel zur Wohnung des Erblassers an sich genommen hat. Dazu aber auch OLG. 9, 386. Ferner Dernburg S. 435 Anm. 6. Im Übrigen zu den Ausführungen des Textes: Herzfelder S. 276, 277. Planck S. 239 unten, 240; RG.-Räte S. 480 oben Ziff. 3.
[3] Hierzu vergl. die bereits zit. Entsch. RG. in Gruchots Beiträgen 48, 973—981.
[4] Aehnlich die Kommentare a. a. O.

§ 4.

Der Anspruch gegen denjenigen, mit welchem sich der Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat. § 2028.

Einen Anspruch auf Auskunftserteilung hat der Erbe nach besonderer Bestimmung des Gesetzes außer gegenüber den genannten Personen noch gegenüber denjenigen Personen, die sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden haben. Wer zu diesen zu rechnen ist, ist fraglich; doch muß der Literatur und der Praxis darin Recht gegeben werden, daß nur ein Aufenthalt von gewisser Dauer die Passivlegitimation zu begründen vermag. Zugehörigkeit zur Familie ist nicht zu erfordern, wohl aber zum Hausstande.[1] Der Grund der Manifestationspflicht ist darin zu suchen, daß der Erbe, der nicht weiß, wer sich mit dem Nachlasse befaßt hat, in die Lage gesetzt werden soll, seine Gegner mit Hülfe der Hausgenossen des Erblassers, die auch im Zivilprozeß aussagen müßten, zu finden. Die Zeugnispflicht des Prozeßrechtes wird also in eine zivilrechtliche Verpflichtung gegenüber dem Erben umgewandelt.[2] Die Auskunftspflicht ist nicht so weitgehend als die des § 2027. Sie erstreckt sich dem Zwecke, dem sie dienen soll, entsprechend nur darauf, den Erben aufzuklären, welche erbschaftlichen Geschäfte der Hausgenosse geführt hat, und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist, während er weder ein Verzeichnis der Nachlaßgegenstände vorzulegen, noch auch über den Bestand des Nachlasses auszusagen hat.[3] Sind Miterben Hausgenossen, so wird man trotz der Bedenken der RG.-Räte S. 480 unten mit anderen Schriftstellern[4] und der Praxis[5] annehmen müssen, daß sie nach § 2028 BGB. passivlegitimiert sind. Freilich sind die Hausgenossen „zu dem Erben, dem sie auskunftspflichtig sind, in Gegensatz gestellt," aber nicht zu dem Erben als solchem, sondern nur zu dem nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser befindlich gewesenen Erben. Das ergibt sich vor allen Dingen daraus, — vergl. OLGR. 187, — daß sonst die Fassung des Textes hätte lauten müssen: „Wer, ohne Erbe zu sein, sich zur Zeit . . . in häuslicher Gemeinschaft befunden hat. Nach ausdrücklicher

[1] Herzfelder S. 278 Ziff. 2, RG.-Räte 480 unten, Ziff. 1, Dernburg S. 435 Anm. 9, OLG. 11; „Recht" 1907 S. 574 No. 1166.

[2] So Prot. 5 D. 715 f. und entsprechend Planck S. 241 oben.

[3] Vergl. auch die Entscheidung des RG. in Jur. Wochenschrift 1902 Beil. S. 266 No. 197 und ferner die übereinstimmende Literatur: Herzfelder S. 278 unten Ziff. 3, Planck S. 241 und Ziff. 4 RG.-Räte S. 480 a. E. Frommhold S. 83 unter Ziff. 3.

[4] Böhm S. 326, Planck S. 241 Ziff. 2, Herzfelder S. 278 Ziff. 2.

[5] RG. 58. 59, OLG. 2, 187, freilich auch: OLG. 4, 429.

Vorschrift des Abs. 2 des § 2028 besteht auch hier unter denselben Voraussetzungen wie im Falle des § 259 BGB. die Pflicht zur Ableistung des Offenbarungseides.

§ 5.

Der Anspruch des Erben gegen denjenigen, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt ist. § 2362 Abs. 2.

Der Anspruch besteht weiter gegenüber demjenigen, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt ist: § 2362 Abs. 2 BGB. Aus der Fassung dieser Vorschrift läßt sich, wie das auch in der Literatur geschehen ist, schließen, daß unter einem unrichtigen Erbschein hier nur ein solcher zu verstehen ist, der denjenigen, welchem er erteilt ist, als Erben bezeichnet, obgleich er nicht Erbe oder nicht in dem angegebenen Umfange Erbe ist.[1] Daß er den Schein gegenwärtig noch besitze, ist indeß nicht erforderlich.[2]

Es ist eingangs über die Bedeutung des in diesem Sinne unrichtigen Erbscheines gesprochen. Daran anknüpfend sei hier hervorgehoben, daß der wahre Erbe natürlich ein großes Interesse daran hat, zu erfahren, ob der im Scheine fälschlich als Erbe Bezeichnete bereits über den Nachlaß oder Teile desselben verfügt hat. Hiernach kann es für die Begründung der Auskunftspflicht nicht darauf ankommen, daß bereits tatsächlich von dem Scheinerben verfügt ist, sowie, ob er etwas aus der Erbschaft erlangt hat oder nicht, und gar erst darauf, ob er gut- oder bösgläubig war.[3]

Im übrigen ist die Auskunftspflicht des § 2362 Abs. 2 BGB. inhaltlich dieselbe wie die nach § 2027 Abs. 1 BGB. dem Erbschaftsbesitzer obliegende.

---

[1] So auch Planck S. 911 u. 3 u. 4 RG.-Räte S. 687 Ziff. 2, oben.
[2] Strohal S. 147 Anm. 39, Herzfelder S. 792 Ziff. 1 Abs. 3.
[3] Leonhard S. 118, Planck S. 911 Anm. 3 a. E.

III. Teil: Der Anspruch des Nacherben aus § 2130 BGB.

§ 1.
Die Unterschiede vom Erbschaftsanspruch.

Der mit dem Eintritt der Nacherbfolge für den Nacherben gegen den noch im Besitz des Rücklasses befindlichen Vorerben entstehende Herausgabeanspruch ist regelmäßig nicht der Erbschaftsanspruch, sondern ein selbständiger in den §§ 2130 ff. BGB. geregelter petitorischer Schutzanspruch des Erben. Daß er mit dem Erbschaftsanspruche viel Ähnliches und Gemeinsames hat, liegt auf der Hand. Immerhin bestehen grundsätzliche Unterschiede. Einmal hinsichtlich der Passivlegitimation.

Anspruchsgegner ist beim Erbschaftsanspruch, wer auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes, bei dem Herausgabeanspruch aus § 2130 dagegen der Vorerbe, der auf Grund eines ihm in Wahrheit zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat und dies noch nach Eintritt des Nacherbfalles, aber nicht auf Grund einer Erbrechtsanmaßung besitzt.

Behält der Vorerbe zu dem letztgenannten Zeitpunkt die Hinterlassenschaft mit der Begründung, er sei Erbe, so sind für den Herausgabeanspruch des Nacherben gegen den Vorerben die Regeln über den Erbschaftanspruch insoweit in Anwendung zu bringen, als nicht die die Verantwortlichkeit des Vorerben normierenden besonderen Vorschriften eine andere, als die in den §§ 2018 ff. bestimmte Haftung desselben eintreten lassen. Das ist ohne weiteres für die Zeit vor Eintritt der Nacherbfolge der Fall.

Für die spätere Zeit kommt § 2140 BGB. in Betracht. Nach dieser Vorschrift sind Verfügungen des Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge doch noch insoweit wirksam, als er von dem letzteren Ereignisse keine Kenntnis hatte oder haben mußte und auch dritte sind hinsichtlich dieser Verfügungen des Vorerben insoweit geschützt, als sie keine Kenntnis hatten oder haben mußten. Ist der Vorerbe bösgläubig, der Dritte aber gutgläubig, so kommen letzterem doch die allgemeinen Vorschriften zu statten.

§ 2140 zählt zu den wenigen Gesetzesbestimmungen, welche für den derivativ-extinktiven Erwerb den guten Glauben an die Verfügungsmacht des Verfügenden statt des guten Glaubens an das Recht desselben genügen lassen.

Bei dem Erbschaftsbesitzer, der nicht Vorerbe war, liegt nun die Sache bekanntlich so, daß hinsichtlich seiner Verfügungen über Nachlaßgegenstände unterschieden werden muß, ob er sie trifft auf Grund von obligatorischen Geschäften, die sich auch nur auf eben diese Gegenstände beziehen oder auf den ganzen Nachlaß.

I. Im ersteren Falle ist Voraussetzung der Wirksamkeit seiner Verfügungen, daß der Dritte an das Recht des Erbschaftsbesitzers glaubte. Was der Erbschaftsbesitzer auf Grund der wirksamen Verfügung etwa erwirbt, muß er freilich gemäß § 2019 immer herausgeben.

II. Verfügt der gewöhnliche Erbschaftsbesitzer über Erbschaftsgegenstände auf Grund eines obligatorischen Geschäftes, das sich auf den ganzen Rücklaß bezieht, so greift § 2030 BGB. ein.

Die Bedeutung dieser Vorschrift ist im allgemeinen folgende: Verkauft z. B. der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft,[1] und veräußert er alsdann auf Grund solchen obligatorischen Vertrages die Nachlaßgegenstände oder einzelne derselben, so kann der Erwerber, auch im Falle seiner Gutgläubigkeit, sich dem wahren Erben gegenüber nicht auf die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, berufen.[2]

Ebenso ist es, wenn der Erwerber der Erbschaft diese an einen vierten weiterverkauft und ihm auf Grund des Vertrages Erbschaftsgegenstände veräußert. Denn der erste Erwerber steht eben dem Erbschaftsbesitzer gleich: folgerecht hat der wahre Erbe den Erbschaftsanspruch auch gegen den vierten.

Fraglich ist aber, ob die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten für den jedesmaligen Erwerber nur dem Erben gegenüber ausgeschaltet sind, oder ob sie auch gegenüber anderen Dritten versagen. In der Literatur wird, soweit ich sehe, das erstere angenommen,[3] und es werden mit Rücksicht auf die Fassung des Gesetzestextes „im Verhältnisse zu dem Erben" gegen solche Auffassung Bedenken nicht wohl erhoben werden können.

Übrigens handelt es sich hier offensichtlich um ein Pedenzverhältnis. Der Rechtserwerb des Erbschaftskäufers ist schwebend wirksam. Werden die Verfügungen des Verkäufers (Erbschaftsbesitzers) vom Erben genehmigt, so werden sie ge-

[1] Dies ist der Hauptfall.
[2] §§ 892, 893, 932—36, 2366—67 BGB.
Planck S. 243, Frommhold S. 85 oben, Strohal S. 385 f., Binder S. 399.
[3] Planck S. 243, Strohal S. 385, Binder S. 399 f.

mäß § 185 Abs. 2 BGB. wirksam. Eine Genehmigung der Verfügungen wird regelmäßig in der Erhebung der Klage gegen den Veräußerer (Erbschaftsbesitzer) auf Herausgabe des Surrogates erblickt werden können. Diesfalls gehen also die Ansprüche des Erben gegen den Erwerber unter. Ebenso, wenn der Erbe den obligatorischen Kauf genehmigt. Denn solche Genehmigung enthält regelmäßig auch die Genehmigung der bereits vorgenommenen und die Einwilligung zu den noch zu treffenden Verfügungen.

Soweit ihn nicht die (z. B. in der Geltendmachung des Anspruches auf ein Surrogat liegende) Genehmigung der Veräußerung hindert, bleibt es natürlich dem Erben unbenommen, gleichzeitig oder nacheinander vom Erwerber und Veräußerer mit dem Erbschaftsanspruche diejenigen Nachlaßwerte herauszuverlangen, die jeder hinter sich hat.[1] Ist der Anspruch ein Bereicherungsanspruch (§ 2021 BGB.), so kürzt das vom gutgläubigen Erwerber geleistete Entgelt seine Bereicherung, der Erwerber kann es also abrechnen.

Hat der Erwerber dem Erben das vom Erbschaftsbesitzer Erlangte herausgeben müssen, so kann er sich nur nach Maßgabe von § 2376 an seinen Verkäufer halten: einen Lösungsanspruch hat er nicht.

Ganz anders ist die Sachlage, wenn der Erbschaftsbesitzer Vorerbe war. Verfügt er über Nachlaßgegenstände auf Grund eines Kausalgeschäftes, das sich auf die ganze Erbschaft bezog, so ist gemäß § 2140 ein gutgläubiger Erwerb seitens des Dritten durchaus immer und nicht nur ein Erwerb im Falle der Genehmigung möglich. Denn wenn der Vorerbe auch vom Nacherben belangt mit der Möglichkeit rechnen muß, daß dieser nun Erbe ist, so ist damit nicht gesagt, daß der Vorerbe — Erbschaftsbesitzer — sich schon in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Rechtes des Nacherben befindet.

Man wird sich also dahin entschließen müssen, daß auch insoweit noch eine Verschiedenheit zwischen den beiden hier nebeneinander gestellten Ansprüchen hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Erbschaftsbesitzers besteht, als die Rechtshängigkeit bei dem gewöhnlichen Erbschaftsbesitzer eine Haftung nach Vindikationsgrundsätzen[2] zur Folge hat — vergl. § 2023 BGB. —, nicht aber bei dem Erbschaftsbesitzer, der Vorerbe war.

[1] Vergl. hierzu: Planck S. 244 u. 2, RG.-Räte S. 482 oben, Herzfelder S. 280 unter 4.

[2] Dies gilt praktisch auch für den obligatorischen Teil des Erbschaftsanspruches; ein Unterschied besteht von dem dinglichen Teil nur in formeller Beziehung: vergl. §§ 818 Abs. 4, 292 BGB.

Nach dem Vorstehenden kann man sich Planck anschließen, wenn er — vergl. S. 452 oben unter c — behauptet, daß beim Vorerben-Erbschaftsbesitzer die Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch nicht schlechthin durchgriffen, daß vielmehr hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Vorerben § 2140 von ausschlaggebender Bedeutung sei.

Die Verschiedenheit in der Haftung des Beklagten ist demnach der zweite Punkt, in dem der Erbschaftsanspruch und der Anspruch aus § 2130 auseinandergehen.[1]

Soweit aber hiernach der Erbschaftsanspruch doch durchgreift, gelten natürlich die Vorschriften §§ 2018 ff. Insbesondere mag darauf hingewiesen werden, daß auch hier sowohl die dingliche wie die obligatorische Seite des Erbschaftsanspruches hervortreten kann.

Ob demgegenüber auch dem Anspruche aus § 2130 in gleicher Weise ein doppelter Charakter zugesprochen werden könne, ist bestritten.

Planck, der in früheren Auflagen seines Kommentars die gegenteilige Meinung vertreten hatte, behauptet nunmehr,[2] der Anspruch aus § 2130 sei wie der Erbschaftsanspruch doppelter Natur. Er schließt aus diesem Umstand auf die nahe Verwandtschaft zwischen den beiden hier in Rede stehenden Ansprüchen. Zur Begründung seiner Auffassung führt er an, daß Dinglichkeit des Anspruches gegeben sei, soweit der Vorerbe schon von vornherein oder kraft Surrogation zur Erbschaft gehörige Sachen herauszugeben oder in eine vorzunehmende Grundbuchberichtigung einzuwilligen habe. Ich vermag ihm hierin nicht zu folgen.

Allerdings hat der Nacherbe in diesen Fällen auch dingliche Ansprüche, aber nur, soweit sie aus den einzelnen auf ihn übergegangenen Rechten entspringen: m. a. W. soweit es sich um Singularklagen handelt. Der neben diesen für den Nacherben bestehende Anspruch aus § 2130 ist ein rein obligatorischer. Dies ergibt sich m. E. unzweideutig aus der Fassung des Gesetzes. Denn es heißt im § 2130:

„der Vorerbe ist verpflichtet, dem Nacherben . . . . . herauszugeben."

[1] Vergl. hierzu die zustimmende Literatur: Strohal S. 382 Anm. 9. Planck S. 452 oben unter c, Endemann § 120 u. 2a. Langheineken S. 153 unten und 154 Anm 2., Neumann Kommentar zu § 2018 1b. Binder S. 394. Herzfelder S. 427 unten vor. RG.-Räte S. 544 oben.

[2] S. 452 oben unter c. Abs. 2.

Demgegenüber ist beim Eigentumsanspruch und auch beim Erbschaftsanspruch gesagt: „der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen“ § 2018 BGB.[1]

Aus dem Grunde also, daß der Anspruch aus § 2130 BGB. doppelten Charakter habe, wie der Erbschaftsanspruch, kann ich nicht zu einer Verwandtschaft beider Ansprüche gelangen. Dies ist m. E. vielmehr gerade der dritte Punkt, in dem sich beide unterscheiden. Daß eine Verwandtschaft aber trotzdem besteht, ist, schon in Anbetracht des gleichen Endzieles, dem Erben bezw. Nacherben zu dem zu verhelfen, was an Nachlaßgegenständen in den Händen des Erbschaftsbesitzers bezw. Vorerben sich befindet, weiterer Erörterung unwert. Daher habe ich kein Bedenken, Planck und anderen Schriftstellern zu folgen, wenn sie, auch abgesehen von dem Falle, daß der Erbschaftsanspruch wegen der nach dem Eintritt der Nacherbfolge erfolgten Erbrechtsanmaßung des Vorerben gegeben ist, die Vorschriften der §§ 2018 ff. BGB. allgemein „ergänzungsweise“, soweit dies möglich ist, zur Ausgestaltung des Herausgabeanspruches aus § 2130 BGB. heranziehen wollen.[2]

§ 2.

Die Verwaltungspflicht des Vorerben.

Im übrigen darf in Kürze das Folgende bemerkt werden:

1. Aus der Bestimmung des Gesetzes, daß der Vorerbe die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben habe, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt, folgt, daß der Vorerbe in gewisser Weise dem Nacherben gegenüber zur ordentlichen Verwaltung verpflichtet ist. Freilich besteht in dieser Richtung — von einigen Sonderbestimmungen abgesehen[3] — kein selbständiger Anspruch des Nacherben, die Verpflichtung des Vorerben ist vielmehr nur implicite ausgesprochen insofern, als der Anspruch in der Hauptsache auf Herausgabe der Erbschaft geht, und insofern, als daraus, daß diese sich bei der Herausgabe in dem näher bezeichneten Zustande befinden muß, folgt, daß tatsächlich eine Verwaltungspflicht bestanden hat.[4] Die nicht ordnungsmäßige Ausübung derselben kann für den Fall, daß das Gesamtergebnis der Verwaltungstätigkeit des Vorerben hinter dem zurückbleibt, was

[1] Im Resultat treffe ich hier zusammen mit: Herzfelder S. 427 unten RG.-Räte S. 544 oben.
[2] Vergl. Planck, Langheineken, Strohal a. a. O.
[3] Z. B. §§ 2119, 2123 BGB.
[4] Das ergibt sich auch aus den §§ 2336, 2337 BGB., nach denen der Erblasser den Vorerben von der Verwaltungspflicht befreien kann.

bei objektiv ordnungsmäßiger Verwaltung hätte vorliegen müssen, im Momente, wo der Herausgabeanspruch entsteht, Ersatzansprüche des Erben erzeugen. Ich sage: „kann“ erzeugen. Denn seine Haftung tritt nicht schlechthin ein, wenn er nach dem in den allgemeinen Lebensanschauungen liegenden Maßstabe die Verwaltung objektiv nicht ordnungsmäßig geführt hat. Er kann sich vielmehr gemäß § 2131 BGB. darauf berufen, daß er in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger sei, wie sich das in concreto bei ihm herausgestellt habe. Erst wenn er die Erbschaft hiernach auch subjektiv nicht ordnungsmäßig verwaltet hat, ist er in Anspruch zu nehmen.[1] Von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit ist er allerdings gemäß § 277 BGB. niemals befreit. Die Heranziehung des subjektiven Maßstabes entfällt aber begreiflich in denjenigen Fällen, wo das Gesetz, wie z. B. in den §§ 2116 2119, 2123, dem Vorerben für die Verwaltung ganz bestimmte Weisungen erteilt.[2] Nach den vorgetragenen Grundsätzen entscheiden sich demnach auch im einzelnen die von den Kommentaren aufgeworfenen Fragen, ob der Vorerbe eine zur Zeit des Erbfalles bestehende Versicherung fortzusetzen, ob er eine neue einzugehen habe, ob er die bei Sachinbegriffen in Abgang gekommenen Stücke ersetzen müsse u. dergl.

§ 3.

Die Anwendung der Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.

Da es sich, wie ausgeführt, bei dem Anspruch aus § 2130 lediglich um einen obligatorischen handelt, wird man die allgemeinen Grundsätze des Rechtes der Schuldverhältnisse heranziehen können. Ist also der Erbe nach vorstehendem für die nichtordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft verantwortlich, so wird seine Schadensersatzpflicht m. E. daraus herzuleiten sein, daß es ihm infolge eines von ihm vertretenen Umstandes unmöglich geworden ist, die Erbschaft in dem beregten Zustande herauszugeben. Es wird also § 280 BGB. zur Anwendung zu bringen sein. Auch wird, da die Unmöglichkeit zuweilen nur als eine teilweise aufzufassen sein dürfte, der Nacherbe in die Lage kommen können, unter Zurückweisung des noch möglichen Teiles der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung der

[1] Vergl. auch Plank S. 450 u. 1 S. 452 Kommentar zu § 2131, Herzfelder S. 426 u. 427 3 Abs. 2.; RG.-Räte S. 543 u. 544 A. M. Kuhlenbeck Bem. zu § 2131; dagegen Herzfelder a. a. O.

[2] Vergl. hierzu auch RG.-Räte S. 544 Mitte und die daselbst angezogene neueste Entscheidung des RG. 73, 5 u. insbesondere S. 7.

ganzen Verbindlichkeit zu verlangen. — Daneben wird regelmäßig die Schadensersatzpflicht als eine allgemeine wegen schuldhafter Verletzung der Verbindlichkeit begründet sein.[1]

Veränderungen und Verschlechterungen von Erbschaftssachen, die durch ordnungsmäßigen Gebrauch entstehen, hat der Vorerbe gemäß § 2132 nicht zu vertreten.

2. Die Herausgabe muß erfolgen, sobald die Nacherbfolge eingetreten ist. Um den Nacherben in Verzug zu setzen, bedarf es der Mahnung gemäß § 284 BGB., da die Zeit der Leistung nicht gemäß Abs. 2 des § 284 bestimmt ist.

Für die Herausgabe von Früchten kommen mangels spezieller Fruchtverteilungsvorschriften die allgemeinen Bestimmungen der §§ 101—103 BGB. in Betracht.

In den §§ 2133 bis 2135 hat das Gesetz für gewisse besondere Fälle Bestimmungen getroffen, welche die erläuterten Grundsätze ergänzen.

[1] Vergl. RG. 53, 201.